

FOLKETINGETS OMBUDSMAND

Gammeltorv 22, 1457 København K
Telefon 33 13 25 12. Telefax 33 13 07 17
Personlig henvendelse 10-15

Dato: **31 MAJ 2006**

J.nr.: 2005-3627-120
Sagsbehandler: ME
(Bedes anført ved henvendelser)
Akt. nr.: 29

Anna-Marie Frederiksen
Bagsværdvej 197 A
2880 Bagsværd

Vedrørende lokalplan for planteskole

I fortsættelse af mit brev af 9. maj 2006 vender jeg hermed tilbage til sagen om Aldershvile Planteskole.

I et brev af 11. januar 2006 tog jeg stilling til det som De havde anført i brevet af 6. oktober 2005 angående lokalplanen for planteskolen, og jeg tog samtidig stilling til det som advokat Merete Nielsen der handler for planteskolens ejer, havde anført i et brev af 29. september 2005. Jeg meddelte Dem bl.a. at jeg havde besluttet at oversende Deres brev af 6. oktober 2005 til Naturklagenævnet med henblik på at nævnet fik lejlighed til at tage stilling til om der var grundlag for at nævnet genoptog sin behandling af sagen, eller om Deres brev i øvrigt gav nævnet anledning til at foretage sig noget i sagen. Baggrunden for min beslutning var at Naturklagenævnet ikke på mødet den 6. september 2005 eller i sin afgørelse af 18. august 2003 udtrykkelig havde taget stilling til det som De havde anført i Deres brev af 6. oktober 2005 hvorefter der ikke foregår produktion på planteskolen. Ud over Deres brev oversendte jeg en henvendelse fra Gladsaxe-listen om samme spørgsmål til Naturklagenævnet. Jeg meddelte Dem endvidere i brevet af 11. januar 2006 at når Naturklagenævnet havde taget stilling til om der var grundlag for at nævnet genoptog sin behandling af sagen, eller om Deres brev i øvrigt gav nævnet anledning til at foretage sig noget i sagen, ville jeg tage stilling til hvad jeg videre skulle foretage mig i sagen. I et brev af 31. januar 2006 meddelte Naturklagenævnet mig at nævnet ikke fandt at det af Dem og Gladsaxe-listen anførte kunne føre til at nævnet genoptog sagen. Den 2. februar 2006 bad jeg Dem og Gladsaxe-listen samt advokat Merete Nielsen om Deres eventuelle bemærkninger til Naturklagenævnets brev af 31. januar 2006. Jeg har herefter modtaget bemærkninger til sagen fra Dem og Gladsaxe-listen samt fra advokat Merete Nielsen.

Advokat Merete Nielsen har i et brev af 3. februar 2006 bl.a. anført følgende:

"Jeg vil gerne benytte lejligheden til at supplere Naturklagenævnets vurderinger med følgende oplysninger fra min klient om nogle af de forarbejdningsprocesser, der foregår på hans planteskole:

1. På planteskolen hvert år indkøber vi ca. 10.000 barrods roser, som normalt tages hjem i november. Disse roser pottes op i 3,5 liters og 5,5 liters potter. De opbevares om vinteren under halvtaget eller i plastikbobler, hvorefter de det følgende forår sættes ud på afstand og passes med vand, gødning og regelmæssige sprøjtninger for at sikre et godt produkt.
2. Ligeledes købes hvert år i oktober 1500-2500 pæonknolde, hvoraf ca. 2/3, altså 1500-1600 pottes op i 5 liters potter og sælges det følgende år, når de er i blomst eller året efter.
3. Hvert år købes der om efteråret en del forårsblomstrende løg og knolde, som pottes op for at sikre, at vi om foråret er i besiddelse af mange specialsorter af tulipaner, narcisser og krokus. Det samme gør sig gældende for en del af de sommerblomstrende løgvækster, der normalt sælges om foråret.
4. Hvert år pottes vi ca. 500 hækplanter op for at have noget at sælge sommeren igennem til dem, der er kommet i bekneb.
5. Ligeledes køber vi hvert år anseelige mængder buske og træer, hovedsageligt i Holland, men også i Tyskland, Belgien og Italien. Disse kommer som oftest hjem som klumpplanter og af og til som barrodsplanter, som vi ved hjemkomsten planter i potter, for at kunne sælge dem sæsonen igennem.
6. Ligeledes skal fremføres, at en stor del af haveplantesortimentet har en meget lav omsætningshastighed, d.v.s. et planteparti som vi har stående kan være 2, 3, 4 år gammelt eller ældre. Da det er levende planter medfører denne praksis, at planterne regelmæssigt plantes om, pottes om, beskæres og bindes op efterhånden som de bliver ældre og større.
7. I den kolde periode (oktober til marts) foregår største del af ovennævnte ompotninger af roser, pæoner og blomsterløg i selve drivhuset/halvtaget, så det er en ikke uvæsentlig del af vore produktionstiltag.

Min klient har ikke umiddelbart tal for, hvor stor en del af planteskolens udgifter til arbejds løn og øvrige omkostninger der går til produktion/forarbejdning af planter, men det er en betragtelig del.

Det fremgår klart af beskrivelsen af arbejdet på planteskolen, at den adskiller sig væsentligt fra sædvanlig detailhandel, hvor der næsten udelukkende sker salg af varer, der leveres færdigproducerede fra andre firmaer."

De har i et brev af 25. februar 2006 med bilag kommenteret Naturklagenævnets brev af 31. januar 2006. De gør gældende at Naturklagenævnet burde have besigtiget planteskolen inden nævnet besvarede Deres klage, og De efterlyser svar på dels hvor salgsarealet på 420 m² ligger helt præcist, dels om den oprindelige planteskolebyggnings areal på 80 m² skal fratrækkes det tilladte salgsareal på 420 m². De oplyser desuden at halvtaget, som er på 320 m², nu er blevet overdækket med presenninger og anvendes som lager for indkøbte planter, og De mener på den baggrund at det samlede detailhandelsareal kan opgøres til 1660 m². Endvidere gør De gældende at hverken Naturklagenævnet, kommunen eller amtet har ført tilsyn med planteskolen, og at myndighederne udelukkende har disponeret i sagen med henblik på at undgå at planteskolens ejer gør et erstatningskrav gældende. Endvidere oplyser De at der i 2001 er blevet opført et nyt sommerhus på ejendommen, og at kommunen og Naturklagenævnet ikke har undersøgt sagen, men blot støttet sig på en udtalelse fra planteskolens ejer. Endelig fremhæver De at betingelsen for fredningsnævnets dispensation ikke er blevet opfyldt.

Naturklagenævnet har i brevet af 31. januar 2006 oplyst at nævnet ikke anser det for muligt at skelne mellem de forskellige former for planteskolevirksomhed, og at nævnet i sin praksis har valgt at betragte planteskolernes væksthuse som produktionsarealer bortset fra arealer der udtrykkeligt er udlagt til detailhandel. Lægges denne praksis til grund, er der efter min opfattelse ikke behov for mere præcise oplysninger om de aktiviteter som foregår i en planteskoles væksthuse, for at fastslå i hvilket omfang dette areal skal anses for produktionsarealer. Det kan på den baggrund ikke give mig anledning til bemærkninger at nævnet ikke har foretaget besigtigelse af planteskolen inden nævnet traf afgørelse i sagen. Jeg vil nedenfor vende tilbage til spørgsmålet om i hvilket omfang arealer der anvendes af planteskoler, kan betragtes som produktionsarealer.

Det fremgår ikke af sagen at De har bedt Gladsaxe Kommune, som er lokalplanmyndighed, om at svare på Deres spørgsmål om hvor salgsarealet på 420 m² ligger helt præcist, og om hvorvidt den oprindelige planteskolebyggnings areal på 80 m² skal fratrækkes det tilladte salgsareal på 420 m². Jeg må derfor henvise Dem til at stille disse spørgsmål til kommunen inden De tager stilling til om der på ny er grundlag for at klage til mig angående disse spørgsmål.

Det De har anført om overdækning med presenninger og opførelse af et nyt sommerhus, har jeg forstået som en klage over at lokalplanen er blevet tilsidesat. Det fremgår desuden af Deres brev af 6. oktober 2005 at De mener at lokalplanen også på andre punkter er blevet tilsidesat, bl.a. derved at den oprindelige planteskolebygning på ca. 80 m² ikke er blevet nedrevet. Det oplyses i Deres breve at De tidligere forgæves har henvendt Dem til kommunen og Naturklagenævnet angående opførelsen af et nyt sommerhus og det forhold at den oprindelige planteskolebygning ikke er blevet nedrevet, men De har ikke vedlagt kopi af Deres korrespondance med myndighederne herom. Inden jeg tager stilling til om jeg kan hjælpe Dem med denne del af sagen, beder jeg Dem indsende Deres korrespondance med myndighederne om disse spørgsmål, evt. i kopi.

Det fremgår ikke af Deres breve om De har henvendt Dem til Naturklagenævnet og kommunen angående overdækningen af halvtaget med presenninger. Det er Gladsaxe Kommunes opgave at påse at bestemmelserne i lokalplanen overholdes, jf. planlovens § 51, stk. 1. Hvis De har rettet henvendelse til kommunen angående overdækningen, beder jeg Dem derfor indsende Deres korrespondance med kommunen herom, evt. i kopi. Jeg vil herefter tage stilling til om jeg kan hjælpe Dem. Hvis jeg ikke modtager dette materiale og det materiale som er nævnt ovenfor side 3, inden 4 uger, foretager jeg mig ikke mere i sagen. Hvis De ikke har rettet henvendelse til kommunen angående overdækningen af halvtaget med presenninger, må jeg bede Dem om at gøre dette før De tager stilling til om der er grundlag for at klage til mig. Jeg henviser til at ombudsmanden ikke kan behandle klager over forhold der kan indbringes for en højere forvaltningsmyndighed, før denne myndighed har truffet afgørelse (§ 14 i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand). I dette princip ligger også at den myndighed der klages over, skal have haft lejlighed til at tage stilling til klagen inden sagen indbringes for ombudsmanden.

De har anført at myndighederne udelukkende har disponeret i sagen med henblik på at undgå at planteskolens ejer gør et erstatningskrav gældende. De har imidlertid ikke fremlagt oplysninger som underbygger dette. Jeg foretager mig derfor ikke videre angående dette spørgsmål. Jeg henviser til at ombudsmanden selv afgør om en klage giver tilstrækkeligt grundlag for undersøgelse (§ 16, stk. 1, i ombudsmandsloven).

I brevet af 19. september 2005, som De har fået i kopi fra Gladsaxelisten, oplyste jeg at det var min foreløbige opfattelse at det måtte anses for uklart om der er et tilstrækkeligt hjemmelsmæssigt grundlag for at udelade dele af en planteskoles arealer ved beregningen af butiksarealet, og at der derfor var grundlag for at jeg afgiver en henstilling til Miljøministeriet om at tage initiativ til en lovændring som klargør retsstillingen. Jeg gav samtidig udtryk for at det var min foreløbige opfattelse at jeg ikke havde grundlag for at kritisere resultatet af Naturklagenævnets afgørelse i sagen, og at der ikke var grundlag for at fastholde henstillingen til Naturklagenævnet om at nævnet genoptager sin behandling af sagen.

Jeg har overvejet om de synspunkter og oplysninger som De og Gladsaxelisten har fremført, bør medføre at den foreløbige opfattelse som jeg gav udtryk for i brevet af 19. september 2005, skal ændres. Disse synspunkter og oplysninger angår i hovedsagen to forskellige forhold. De og Gladsaxelisten har gjort gældende at Naturklagenævnet har baseret sin afgørelse på forkerte oplysninger om de faktuelle forhold, navnlig for så vidt angår spørgsmålet om hvorvidt der foregår en produktion på planteskolen. Desuden har Gladsaxelisten gjort gældende at Naturklagenævnets afgørelse er baseret på en forkert forståelse af planloven.

Hvad det første forhold angår, gør jeg opmærksom på at ombudsmandsinstitutionen ikke er egnet til at afklare et bevisspørgsmål som det foreliggende fordi ombudsmanden i almindelighed ikke har mulighed for at afhøre vidner i sagen, men behandler klager på et skriftligt grundlag. En endelig konstatering af om der foregår en produktion på planteskolen, og under hvilke omstændigheder denne i givet fald foregår, vil ikke kunne gennemføres inden for rammerne af en ombudsmandsundersøgelse, men må efter min opfattelse ske ved domstolene.

Hvad angår spørgsmålet om forståelsen og anvendelsen af planloven, har Gladsaxelisten anført at hele glashuset med halvtag skal betragtes som butiksbetjening alene af den grund at der er publikumsadgang til samtlige de arealer der ikke direkte tjener som personale- og kontorer, og Gladsaxelisten har afvist at Naturklagenævnets argumentation med henvisning til landbrugsloven kan tillægges betydning.

Ved min vurdering af sagens retlige spørgsmål har jeg lagt vægt på at planlovens regler om planlægning til butiksbetjening finder anvendelse på arealer som udlægges eller anvendes til butiksbetjening. Reglerne kan således ikke anvendes på arealer der udlægges eller anvendes til andre formål, f.eks. beboelse eller erhverv. Loven indeholder imidlertid ikke nærmere regler herom, ligesom der ikke i loven eller dens forarbejder er taget stilling til i hvilket omfang reglerne om planlægning til butiksbetjening skal anvendes på virksomheder der råder over både arealer der anvendes til produktionsformål, og arealer der anvendes til butiksbetjening. Disse forhold taler efter min opfattelse for at planlovens regler om planlægning til butiksbetjening anses for anvendelige for de dele af en sådan virksomheds arealer som anvendes til butiksbetjening, men ikke de arealer som anvendes til produktionsformål.

Planlovens regler om planlægning til butiksbetjening kan imidlertid også forstås på en anden måde. Det kan således gøres gældende at i tilfælde hvor detailhandel indgår som en væsentlig del af en virksomheds økonomiske aktiviteter, skal hele virksomhedens område betragtes som arealer der er udlagt til butiksbetjening, eller at dette i det mindste skal gælde for de arealer hvortil detailhandelskunder har almindelig adgang. Denne forståelse af loven harmonerer med den omstændighed at det ved ændringen af planloven i 1997 blev tilsigtet at der skulle anvendes en forholdsvis bred definition af det bruttoetageareal som indgår ved beregning af butiksstørrelser.

Hvis det anerkendes at virksomheder der råder over både arealer der anvendes til produktionsformål, og arealer der anvendes til butiksbetjening, kun er omfattet af planlovens regler om planlægning til butiksbetjening for så vidt angår de dele af virksomhedernes arealer som anvendes til butiksbetjening, opstår spørgsmålet om hvorledes afgrænsningen mellem de to typer af arealer skal foretages. Det fremgår at det er Naturklagenævnets opfattelse at landbrugslovens regler om landbrugspligt har betydning i denne forbindelse for så vidt angår sager om planteskoler. Jeg har forstået det som Gladsaxelisten har

f

anført, sådan at arealer hvortil der er almindelig adgang for en butiks kunder, efter Gladsaxelistens opfattelse må anses for arealer der anvendes til butiksformål.

Det er fortsat min opfattelse at det må anses for uklart om der er et tilstrækkeligt hjemsmæssigt grundlag for at udelade dele af en planteskoles arealer ved beregningen af butiksarealet, og at der derfor er grundlag for at jeg afgiver en henstilling til Miljøministeriet om at tage initiativ til en lovændring som klargør retsstillingen. Jeg fastholder endvidere at jeg ikke har grundlag for at kritisere resultatet af Naturklagenævnets afgørelse i sagen, og at der ikke er grundlag for at fastholde henstillingen til Naturklagenævnet om at nævnet genoptager sin behandling af sagen. Jeg har derfor i et samtidig brev til Miljøministeriet henstillet at ministeriet tager initiativ til en lovændring som klargør retsstillingen, og i et brev til Naturklagenævnet har jeg meddelt at jeg ikke har grundlag for at kritisere resultatet af Naturklagenævnets afgørelse i sagen, og at der ikke er grundlag for at fastholde henstillingen til Naturklagenævnet om at nævnet genoptager sin behandling af sagen.

Hvad angår fredningsnævnets dispensation fra fredningsbestemmelserne, henviser jeg til det som er anført i mine breve af 12. oktober 2005 og 11. januar 2006.

Med venlig hilsen



6 Hans Gammeltoft-Hansen